

기업의 국제적 활동을 위한 민사소송절차 개선의 필요성*

김 봉 철**

차 례

- I. 서 설
- II. 민사소송법 개정안의 핵심내용
 - 1. 국제소송경합에 대한 취급 관련 민사소송법 규정 신설의 제안
 - 2. 외국재판의 승인 및 집행에 관한 절차의 개선
- III. FTA 확대와 규범적 의미
 - 1. 한국의 FTA와 국내규범에 대한 영향
 - 2. FTA의 법적기반성(Legal Infrastructure), 그리고 다른 요소와의 연결가능성
 - 3. FTA와 다른 규범과의 연결문제 예시-경쟁분야
 - 4. FTA와 민사소송문제
- IV. 국제투자분쟁의 문제와 법적 의미
 - 1. 외국인투자확대와 국제투자에 대한 규범적 대응 필요성
 - 2. BIT와 FTA의 투자규정
 - 3. 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD)
 - 4. 국제투자중재절차와 민사소송절차
- V. 결어-FTA와 국제투자 확대현상에 따른 민사소송법 개정의 필요성 및 방향

* 이 글은 2012. 1. 16. 국회에서 개최된 FTA 발효에 따른 국제민사소송절차 개선을 위한 공청회 발표문을 발전시킨 것이며, 2012년 한국외국어대학교 교내학술연구비 지원에 의하여 이루어진 것임.

** 한국외국어대학교 국제학부 교수

접수일자 : 2012. 3. 18 / 심사일자 : 2012. 6. 18 / 게재확정일자 : 2012. 6. 22

I. 서 설

- 기업활동 관련 국제상황의 변화와 민사소송절차 보완문제의 연결

1990년대부터 진행되어온 이른바 ‘국제화 또는 세계화’는 국내 제도의 다양한 변화를 낳았다. 법분야에서도 ‘법의 세계화’ 또는 ‘국제기준의 법’이라는 용어가 자주 활용된다. 경제의 상당부분을 무역에 의존하고 있는 한국의 입장을 고려할 때, 특히 거래나 기업활동과 관련된 많은 국내법들은 이러한 현상을 피할 수 없다. 따라서 관련 국내법이 국제기준에 합치하여 국제거래나 무역문제를 유연하게 처리할 수 있도록 도와주는 것이야말로 관련 규범이 해야 할 가장 정상적인 역할이고, 그런 역할을 다하지 못한다고 평가되는 규범은 문제점이 개정 또는 보완되어야 한다.

이러한 법들은 대체적으로 관세, 상거래, 투자, 시장규제, 경쟁 등의 분야와 관련되는 실체법일 것이다. 그러나 절차법에 대해서도 이와 같은 노력은 절실하다. 민사소송법은 원칙적으로 민사 소송절차에 대하여 법적 기준을 제시하는 역할을 한다. 그런데 국제교류 특히 무역이 활성화될수록 민사 특히 상사문제는 보다 다양하게 국제적 차원에서 쟁송의 대상이 될 수 있다. 결국 민사소송법 역시 국제화 또는 국제관계에 관한 고려를 통해서 보완되어야 하는 중요한 대상이 되는 것이다. 현재 국제 민사소송에 관하여 전 세계를 아우르는 ‘법원(法院, court)’과 모든 국가에서 통용되는 절차법적 규정이 존재하지 않는다는 점도 ‘국제화된’ 국내 민사소송법의 중요성을 역설한다.

이미 민사소송법에 관한 개정 논의는 1990년대부터 진행되어,¹⁾ 2002년의 민사소송법 개정은 그 논의를 바탕으로 민사소송제도의 국내운용에서 나타난 문제점과 이용자인 국민의 불편을 해소하기 위한 것이었다. 그러나 기업의 국제적 활동과 관련한 민사소송법의 개선은 여전히 과제로 남아 있다.²⁾ 이후 이 부분에 관한 논의가 다시 진행되었으며, 특히 국제협약의

1) 이에 관한 당시의 주요 논의는, 법원행정처, 民事訴訟法(訴訟節次編) 改正着眼點, 1995과 民事訴訟法 改正案, 1998 등에서 찾을 수 있다.

2) 이호원, “2002年 民事訴訟法の 改正과 앞으로의 課題,” 『저스티스』통권 제92호, 한국법학원, 2006. 7, 233쪽.

변동과 해외입법의 변화에 따라 국내에서 이루어진 민사소송법 개정논의는 더욱 풍부한 비교와 검토의 자료를 가질 수 있었다.³⁾

민사소송법의 개선은 관련되는 여러 법분야와 협력하고 그 특성을 고려하여 진행되어야 한다.⁴⁾ 최근 국내외적 이슈가 되는 FTA추진 또는 국제투자분쟁해결에 관한 사항들은, 민사소송법의 새로운 역할을 요구하고 있다. 이 글에서는 국제소송경합 취급 관련 민사소송법 규정의 신설과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 절차의 개선에 관하여 현재 제안된 민사소송법 개정안 내용을 간략하게 소개한다. 그리고 민사소송법의 국제화 또는 국제소송의 국내 민사소송법에 대한 영향을 검토하여, 이러한 제안 내용을 검토하면서, 제안의 필요성과 적절성 그리고 향후 개선방향을 논의하고자 한다. 특히 이러한 논의를 위하여, 여기에서는 FTA 체결과 국제투자분쟁이라는 두 가지 예를 사용한다.

II. 민사소송법 개정안의 핵심내용

많은 국가들과의 FTA 체결 등으로 각종 국제거래가 증가하고, 국내기업이 외국에서 경제활동을 하는 경우가 많아지면서 자연스럽게 국내기업이 외국에서 법적 쟁송에 얽히는 상황도 증가할 것이다. 그러나 외국에서의 분쟁은 문화와 언어, 법체계나 소송절차 등이 국내현실과 다르므로, 국내기업이 유연하게 대처하기에 불리할 수도 있다. 특히 이러한 현상은 실제로 국내의 대기업보다는 중소기업의 국제경제활동에 큰 제약으로 등장할 것이다.

이러한 문제는 국제재판관할권의 존중이라는 명제와도 연결되어 있으므로, 국내기업의 보호라는 목적으로 국내법원의 자의적인 관할권 인정도

3) 이규호, “국제민사소송절차의 개선방안 연구보고서”, 기업법무협회 등, 2010, 4~25쪽; 안건형·유병욱, “2011 프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점 - 국제중재법을 중심으로”, 『민사소송』제15권 2호, 2011, 94-112쪽; 한충수, “국제민사소송의 국제적인 흐름과 우리의 입법 과제 - 일본의 국제재판관할 관련 민사소송법 개정법률안을 중심으로”, 한국민사소송법학회지 Vol. 14 No. 2, 2010, 68-113쪽 등.

4) 한충수, 위의 논문, 113쪽.

어려운 것이다. 따라서 현실적으로는 국내기업이 외국의 법원에서 절차상 불공정한 재판을 받았다면, 외국법원에서 받은 판결을 국내에서 승인하거나 집행하는 과정에서 이를 걸러주어 국내기업을 보호하는 법적 장치를 마련해야 한다.⁵⁾ 또한 외국법원의 판결이 대한민국의 법질서나 선량한 풍속에 위배되는 것인지를 국내법원이 직권으로 조사하도록 하여, 외국법원의 부당한 재판이나 판결로부터 국내기업을 보호하는 동시에 국내법질서도 보호해야 한다. 현재까지는 민사소송법 제217조가 이와 관련된 요건을 규정하고 있으며, 이를 적용하여 공서양속에 반한다는 이유로 외국판결의 승인을 거부한 판례도 있다.⁶⁾

이밖에 국제재판관할권 등과 관련된 국제소송문제에 관한 국제적 논의의 흐름을 읽고 국내 민사소송법에 반영하여 국제흐름에 뒤지지 않도록 하는 노력도 필요하다. 이것은 국제사회의 일원으로서 한국의 과제이다. 최근까지 국내학계에서도 이러한 논의를 다양하게 진행하고 있다. 아래에서는 국제소송경합에 대한 취급과 관련된 민사소송법 규정 신설제안의 내용과 국제소송에 있어 외국재판의 승인 및 집행에 관한 문제를 해결하기 위한 개선제안의 내용을 간략하게 살펴본다.⁷⁾

1. 국제소송경합에 대한 취급 관련 민사소송법 규정 신설의 제안

국제소송경합의 문제는 이미 여러 차례 국내외에서 논의되었으나, 단순

5) 외국판결의 승인은 외국 법원이 내린 외국판결의 효력을 내국에서 적법한 것으로서 확인한 후, 집행을 허용하는 절차를 의미한다. 내국판결의 경우에는 별도의 승인절차 없이 바로 집행이 가능하지만, 외국판결의 경우에는 일반적으로 일정한 요건을 갖춘 때에만 내국에서 강제집행이 허용되기 때문에 외국판결의 승인절차가 필요하다. 신창섭, 「국제사법」, 세창출판사, 2011, 199~204쪽.

6) 대법원 1994.5.10.선고 93므1051 판결은, ‘동일 사건에 관하여 대한민국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정되었다면 그 외국판결은 대한민국판결의 기판력에 저촉되는 것이므로 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 민사소송법 제203조 제3호[개정 민사소송법 제217조 제3호]에 정해진 외국판결의 승인요건을 흠결한 경우에 해당하므로 대한민국에서는 효력이 없다’고 하였다.

7) 아래의 민사소송법 개선제안 내용은 기존의 연구와 공청회에서 이규호 교수가 제시한 것을 정리한 것이며, 필자의 의견은 아니다.

히 민사소송의 영역에서만 존재하는 것이 아니다. 국제소송경합에 관한 이론은 국제사법의 논의에도 영향을 줄 수 있으며, 나아가 중재나 대안적 분쟁해결방법에서의 논의에서도 간접적으로 연결될 수 있다. 국제소송경합에 관한 민사소송법 개정의 제안내용은 다음과 같다.⁸⁾

- 국제소송의 경합에 따른 중지

- 규정의 신설

제246조의2 (국제소송의 경합에 따른 중지)

외국법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자가 국내법원에 다시 소를 제기한 때에 외국법원에서 선고될 판결이 국내법원에서 승인될 것으로 예상되는 경우에는 직권 또는 당사자신청에 따른 결정으로 소송절차를 중지하여야 한다. 다만, 다음의 각 호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국내법원이 당해 사건에 대하여 전속관할을 가지는 경우
2. 외국법원에 계속되어 있는 사건이 지나치게 지연되는 경우
3. 국내법원이 당해 사건을 처리하기에 보다 적절하다고 명백히 인정되는 경우

외국법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자가 국내법원에 다시 소를 제기한 때에 외국법원에서 선고될 판결이 국내법원에서 승인될 것으로 예상되는 경우에는 직권 또는 당사자신청에 따른 결정으로 소송절차를 중지하는 규정이 필요하다. 신설이 제안된 규정은 이러한 내용을 담은 것이다.

다만 개정안은 법정지 법리에 관한 요건과 전소법원과 후소법원에서의 절차진행상황 등을 고려하여, 후소법원이 적절한 법정지인 경우에 전소법원의 소송절차를 중지하고 후소법원이 재판할 수 있도록 하였다. 이것은 헤이그국제사법회의 “민사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약” 예비초안 제21조 제1항의 내용을 담은 것이다.

8) 이규호, “국제민사소송절차의 개선방안-관련 법안의 검토를 중심으로”, 『FTA 발효에 따른 국제민사소송절차의 개선을 위한 공청회』, 한국기업법무협회, 2012, 40~89쪽.

2. 외국재판의 승인 및 집행에 관한 절차의 개선

국제소송에 있어 외국재판의 승인 및 집행에 관한 문제를 해결하기 위한 시도로서 유럽지역에서 다양한 논의가 있었고, 국내에서도 절차의 개선 필요성이 커지고 있다. 이에 관한 해결책은 국제소송의 특수성을 충분히 감안하면서도, 국내사정을 외면하지 않고 존중하는 지혜를 바탕으로 하여야 한다. 국내외 논의를 고려하여 제안된 이 문제에 관한 개선안은 다음과 같다.⁹⁾

- 승인의 요건과 손해전보범위를 초과하는 부분의 배상 등

- 제217조 제1항 3호 단서와 4호의 신설

3. 그 재판의 내용 및 소송절차에 비추어 보아 그 재판의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되지 아니할 것. 다만 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판은 그 초과범위 내에서 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반한 것으로 본다.
4. 대한민국과 그 외국법원이 속하는 국가에 있어 외국재판의 승인요건이 중요한 점에서 실질적으로 차이가 없을 것.

승인의 요건과 관련하여, 과거 민사소송법은 선량한 풍속이나 사회질서 등의 기준을 두고 있었다. 3호와 4호의 신설/보완 개정안은 이를 더욱 구체화하려고 하였다. 특히 손해전보범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판은 그 초과범위 부분을 제외하고자 한다. 이것은 징벌적 손해배상부분이 우리나라의 공서에 위반함을 명시하는 의미를 가진다.¹⁰⁾

- 변호사 보수 등 소송비용의 과도한 부분의 제한

9) 이규호, 앞의 글, 58~89쪽.

10) 그러나 징벌적 손해배상제도의 국내도입에 적극적인 입장을 취하는 의견은 이에 대한 비판이 가능하다. 석광현, “민사소송법과 민사집행법 개정안에 대한 토론” 『FTA 발효에 따른 국제민사소송절차의 개선을 위한 공청회』, 한국기업법무협회, 2012, 152~54쪽.

- 제217조 제2항과 제3항의 신설

② 외국 법원이 인용한 변호사보수를 비롯한 소송비용이 과도하다고 판단한 경우에는 그 범위 내에서 승인을 거부할 수 있다.

③ 외국 법원이 인용한 손해배상이 소송과 관련된 비용과 경비를 전보하는지 여부와 그 범위를 고려하여야 한다.

민사소송법 개정안은 제217조에서 조항을 신설하여 변호사 보수 등 소송비용이 과도한 경우 국내법원이 이를 다시 제한할 수 있도록 개정하고자 한다.

- 요건 구비 여부 등을 국내법원 직권조사사항으로 지정

- 제217조 제4항의 신설

④ 법원은 제1항의 요건이 충족되었는지 여부에 관하여 직권으로 조사하여야 한다.

제안된 민사소송법 개정안은 제217조에서 조항을 신설하여 승인의 요건을 직권조사사항으로 하려고 하였다.

Ⅲ. FTA 확대와 규범적 의미

1. 한국의 FTA와 국내규범에 대한 영향

한국은 오랫동안 WTO의 충실한 회원국으로 다자적 국제경제/무역규범의 규범성을 존중하였으나, 한-칠레 FTA를 시작으로 현재까지 한-싱가포르 FTA, 한-EFTA FTA, 한-ASEAN FTA, 한-미 FTA, 한-인도 CEPA, 한-페루 FTA 등을 체결하였다. 이밖에 한국은 캐나다, 호주, 멕시코, 뉴질랜드, 콜롬비아, 터키, 중국 등 다양한 국가들과 협상하거나, 협상을 목표로 긍정적인 입장에서 연구와 정책을 진행하고 있다.¹¹⁾

우리 정부는 다자적 국제경제/무역체계인 WTO의 회원국이면서도, FTA

와 관련된 적극적인 전략을 내세우고 있다.¹²⁾ 즉 동시다발적인 FTA 추진, 거대·선진 경제권 및 신흥유망시장과의 FTA 추진, 상품분야를 포함한 서비스, 투자, 정부조달, 지적재산권, 기술표준 등을 포함하는 포괄적이고 WTO plus적인 FTA 지향, 국민적 공감대를 바탕으로 한 FTA 추진 등이 바로 그것이다. 최근 정부의 국제경제와 무역에 관한 정책은 FTA를 중심으로 진행된다고 해도 지나치지 않다.

FTA는 그 자체로 직접적으로 국내규범이 되지만, 간접적으로도 국내규범을 변화시키면서 국내외 규범체계에 영향을 미치게 된다.¹³⁾ 예를 들어 환경과 노동 등의 분야에서 FTA를 통한 시장개방과 함께 관련 당사국들의 규범이 통일되어 국내법질서에 적용되며, 동시에 국제사회의 규범으로 작용할 수도 있다.¹⁴⁾ 또한 FTA 규범은 다른 요소와 얼마든지 융합되어 규범으로서 큰 효과를 낳는다. 예를 들어, 최근 우리 정부가 많은 관심을 기울이고 있는 국제개발원조와 협력이라는 분야에도 FTA가 연결될 수 있다.¹⁵⁾ 이 경우에 한국의 대외무역규범과 대외원조 관련 규범이 함께 변동될 수 있다. 서로 연결되기 어렵다고 보는 규범들이 FTA라는 매개체를 통해서 정책의 방향에 따라 동시에 변화하는 것이다.

2. FTA의 법적기반성(Legal Infrastructure), 그리고 다른 요소와의 연결가능성

우리나라와 같이 조약이 국내법적 효력을 갖기 위해서 별도의 입법을

11) 외교통상부 FTA 공식 홈페이지. <http://www.fta.go.kr>. (검색일: 2012. 2. 24.)

12) 우리 정부는 FTA 추진에 투명성을 높이고 정책의 기반을 마련하기 위하여 2003년 FTA 추진 로드맵을 수립하였다. 이에 근거하여, 우리 정부는 동시다발적인 FTA를 추진전략으로 정하고, 그 내용에 있어서 관세철폐는 물론 서비스, 투자, 지적재산권, 정부조달 등을 포괄적인 FTA를 추진하기로 하였다. 정인교·노재봉, 글로벌시대의 FTA전략, 도서출판 해남, 2005, 165~180쪽.

13) 김봉철, 자유무역협정의 법적 이해, 한국기업법무협회, 2007, 119-123쪽.

14) 박노형, “조약에 의한 국내법의 강제 집행: 한미FTA의 노동 관련 규정을 중심으로”, 『법학평론』 제2권, 서울대학교출판문화원, 2011, 179쪽.

15) FTA가 무역을 확대하고 경제적 이익을 추구하는 근본적인 성격이 있다는 점을 고려하면, 국제사회의 구성원으로 책임을 다하는 공적개발과 원조사업에 FTA를 연결하여 우리 기업의 이익을 도모할 수도 있다.

요하지 않는 국가의 경우에도 일반적으로 조약의 체결과 비준, 그리고 의회의 동의는 조약의 국내적 효력발생을 위한 요건이다. 따라서 조약의 체결이 비준과 의회의 동의를 얻지 못해도 국제법적인 효력이 발생할 수 있으나, 이것으로 국내법적인 효력이 발생하지는 않는다.¹⁶⁾

이러한 국가에서는 적법한 절차를 통해서 서명·비준되고 의회의 동의를 얻은 FTA가 국내법의 법원(法源, source of law)으로서 직접 효력을 가질 수 있다. 국내 재판에서 FTA가 사안의 전제가 되면 FTA 규정이 직접 적용될 수 있는 것이다. 따라서 기존의 국내법이 제시하는 기준과 FTA의 체결로 인하여 생겨난 기준이 다를 경우에는, 기존의 국내법과 FTA 사이에 특별법·후법 우선의 원칙이 적용되어 FTA의 규범 기준이 선택될 가능성도 있다.¹⁷⁾ 그러나 미국이나 EU와 같이 국내적 효력을 위한 별도의 입법이 필요한 국가에서는 FTA의 체결이 직접 국내법적 효력의 발생을 의미하지는 않는다. 다만, 국내입법을 촉구하는 의회에 대한 압력수단으로 작용할 수는 있을 것이다.

물론 조약의 국내법적 효력을 직접 인정한다고 하더라도, FTA의 내용이 국내의 사안에 바로 적용되는 것을 보장하지는 않는다. FTA가 직접적인 국내법의 효력을 가질 수 있지만, 관련 국내법체계가 전반적으로 보완되지 못하면 여러 가지 문제가 발생할 수 있는 것이다. FTA의 내용이 지나치게 일반적이거나 모호하여 집행력을 부여하기 어려운 경우도 있다. 나아가 국제조약과 다르다는 것만으로 관련 국내법이 개정절차를 밟지 않고 바로 효력을 상실하거나 협정에 의해 직접 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것은, 이론적으로는 가능할 수 있으나 현실적으로는 받아들이기 어렵다.

결국 기업활동에 큰 영향을 주는 경제규범에 대한 조약내용의 반영은 현실적으로 매우 필요한 것이다.¹⁸⁾ FTA라는 조약의 국내법적 효력에 관한 헌법 규정을 악용한 법질서파괴의 가능성을 막기 위한 적절한 대비가 필요하다. 중요한 FTA의 이행을 위해서는 상황의 변화에 맞추어 관련 국

16) 전광석, 「한국헌법론」, 집현재, 2011, 144~154쪽.

17) 대법원 1992.7.14. 선고 91누10763 판결, 대법원 1998. 8. 21. 선고 97누13115 판결 참고.

18) 김동훈 외, 「공정거래법」, 한국외국어대학교 출판부, 2011, 34쪽.

내법을 개정하거나 새로이 제정하는 등 법령 정비가 뒷받침되어야 하는 것이다. 결국 FTA가 국내법상 직접적인 효력을 가지든 그렇지 않든 FTA를 체결한 당사국은 그 협정에 합치하는 국내법적 기반을 충분히 마련해야 한다.

순기능적 측면에서 볼 때, FTA는 국제경제규범으로서의 역할 외에도 국내규범으로서 일종의 (경제적 혹은 규범적) 자원이 된다. FTA를 체결하면 당사국들은 서로 약속한 무역분야에 있어서 규범을 공유하므로, 당사국들 사이에는 동일한 기준을 통해서 무역활동이 이루어지며 분쟁이 발생하는 경우에도 FTA가 제시하는 해결방법을 통하여 문제를 해결한다. 이러한 상황에 따라서 FTA 체결국 사이에서 무역과 기타 교역이 보다 활발하게 이루어지는 역할을 한다. 결국 FTA가 경제적 재화를 창출할 수 있다는 측면에서, FTA를 많이 체결할수록 무역자원을 확보하는 것과 같은 효과가 생기는 것이다.¹⁹⁾

FTA를 자원확보와 비슷한 의미로 이해하지 않는다고 하더라도, 경제발전과 무역을 촉진하는 산업기반시설과 유사한 것으로 해석할 수도 있다. FTA로 무역과 관련된 규범체계를 공유하는 것이 무역의 확대와 이익창출을 가져온다면, FTA를 체결한 국가에게는 산업기반시설(Infrastructure)을 구축하는 것과 유사한 효과²⁰⁾를 얻을 수 있는 법적 기반(Legal Infrastructure)을 마련하는 것이다. FTA로 얻어진 법률적 기반이 무역을 확대하고 국가경제의 발전을 촉진하여 산업기반시설과 같은 역할을 할 경우에는 양자를 비슷한 의미로 평가할 수 있다.²¹⁾

그러나 위와 같은 FTA의 긍정적 활용이라는 목적을 달성하려면, 기업들은 시장을 확대하고 이익을 창출하기 위해서 FTA체결로 제공된 무역환경에서 인프라를 최대한 활용하기를 원하고, 정부는 그것을 위하여 최적의 조건을 조성하여야 한다. 법분야에서 볼 때, 여기서 말하는 ‘최적의 조건’이란, 국내외의 법적조건을 우리 기업이 활동하기에 편하고 국제시

19) 이것은 FTA가 무역확대로 낼 수 있다는 점을 전제로 한 것이다.

20) 국가의 산업기반시설(Infrastructure)은 국가경제를 발전시키고 무역을 촉진하기 위한 근간을 의미한다.

21) 김봉철, 앞의 책, 111~113쪽.

장에서 경쟁자들에 대항하여 우위를 점할 수 있도록 하는 다양한 조건을 말한다. 국내법령의 개선으로 구조조정을 실시하거나 좋은 기업환경을 제공하는 것, 기업의 국제적 활동에 대한 다양한 정보를 쉽게 제공하는 것, 해외 당국과의 긴밀한 협조체계를 구축하여 실속있는 국제적 행정서비스를 제공하는 것, 수출상대국의 상품관세를 낮추거나 비관세무역장벽을 제거하도록 하여 (가격 등의) 경쟁력을 확보하는 것 등이 주요한 예가 된다.²²⁾

3. FTA와 다른 규범과의 연결문제 예시-경쟁분야

FTA는 단순히 무역의 문제를 넘어서서 경제/사회의 다양한 분야들과 연결될 수밖에 없고, 그것이 기업활동에 직접적으로 영향을 준다. 이러한 FTA가 기업활동에 영향을 주는 예는 무수히 많을 것이며, 그것은 각 기업들의 영업활동분야마다 다르게 나타날 것이다. 대표적인 예로 경쟁분야에 관하여 살펴본다.

국내에서는 주로 공정거래법의 적용범위가 되는 경쟁분야는 최근 들어 국제규범의 다양한 규제나 각국의 세밀한 입법이 중요시되고 있다. 경쟁규범의 특성과 무역규범의 특성을 비교할 때, 두 규범이 지향하는 목적에서 공통되는 부분을 발견할 수 있다. 즉, 경쟁규범의 목적은 어느 시장에서 경쟁의 자유와 공정성을 확보하는 것이고, 무역규범의 목적은 서로 다른 시장 사이에 이루어지는 무역에서 거래자유화와 공정성의 확보에 있으므로 통하는 면이 있다. 이와 같이 경쟁규범과 무역규범은 서로 긴밀한 관계를 가지고 있기 때문에, 그 규제에 있어서도 관찰할 부분이 많다.

기본적으로 무역규범으로서의 성격을 가지는 FTA의 체결은 보다 호혜적인 무역의 확대를 추구하여 특정분야에서 체결국의 경쟁력을 높이는 결과를 낳는다. FTA를 통하여 재편된 시장에서는, 경쟁력을 가진 상품이나 기업이 그 시장을 지배하는 구조로 변화할 가능성이 높아진다는 것이

22) 이러한 조건을 제공하는 국내기업의 범주에는 대기업뿐만 아니라 반드시 중소기업까지 포함되어야 국가경제의 건전한 발전이 가능할 것이다. FTA의 재화창출기능과 함께 창출된 재화의 합리적인 분배도 매우 중요한 문제이다.

다. 따라서 FTA 자체가 무역문제 또는 국제거래분야와 밀접한 관련을 가지는 것이지만, 많은 경우에는 관련 국가의 경쟁정책이나 규범도 영향을 받을 수밖에 없다.

전 세계적으로 각국의 경쟁법규와 정책들을 이른바 ‘글로벌 스탠다드’라는 이름으로 국제화된 틀에 조화하려는 시도가 있으나, 세부적인 사항이나 특정한 문제에 있어서는 여전히 많은 차이가 있다. 따라서 국제경쟁사건에 있어서 상당수는 이러한 각국 경쟁규범과 정책들의 차이에서 비롯되는 경우가 많다.²³⁾ 특히 어느 국가가 자국의 경쟁규범을 역외적용하는 경우에는 경쟁규범이 일종의 비관세무역장벽과 같은 역할을 할 수도 있다. 경쟁규범에서 자연스럽게 연결되는 소비자의 권리에 관한 규범체계도 마찬가지로의 상황이 된다.²⁴⁾

또한 경쟁규범의 차이가 각국의 사업자에게 다른 환경을 제공하여 상이한 경쟁조건에서 생산하고 경쟁하도록 한다는 점에서 불공정무역의 원인을 제공할 수도 있다. 이러한 상황을 전제로 무역/국제거래가 발생하는 경우에는 그러한 국제거래 자체에 경쟁규범상의 문제점을 노출할 것이고, 결국 해당 거래의 유효성 또는 부당성 등에 관한 논의나 쟁송이 불가피할 수도 있다. 이 상황에서 만약 국가들 사이에 적용되는 경쟁규범이 다를 경우, 경쟁규범의 충돌이 무역분쟁과 갈등으로 연결될 수도 있을 것이다.

그러나 이러한 경쟁규범의 충돌가능성이 국제경쟁사건의 핵심적인 요인이라면, 오히려 FTA에 의하여 이러한 문제들을 해결할 가능성도 있다. 왜냐하면, 많은 FTA에서는 당사국 사이에 발생하는 문제들을 해결하기 위하여 각국 규범의 조화를 추구하는 경우가 많기 때문이다. 따라서 FTA의 체결을 통하여 당사국의 경쟁규범을 조화롭게 하고, 조화된 규범의 적용가능성 등을 강화하여 관련 사건의 해결가능성을 높일 수도 있다. 그러나 이러한 목적이 현실화되기 위해서는 FTA 체결국의 실질적인 노력과

23) 한국을 포함하여 미국, 유럽, 일본 등 전 세계적으로 문제가 되었던 이른바 ‘마이크로소프트사의 끼워팔기 사건’을 대표적인 예로 생각할 수 있다. 비슷한 유형의 거래에 있어서 각국의 경쟁당국은 각기 다른 해석과 결정을 내놓은 바 있다.

24) Yo Sop CHOI and Kazuhiko FUCHIKAWA, “Comparative Analysis of Competition Laws on Buyer Power in Korea and Japan”, World Competition-law and economics, Brussels: Wolters Kluwer, 2010, p.499~519.

민사소송법 등 절차법을 포함한 다른 규범분야의 동시지원이 수반되어야 한다.²⁵⁾

또한 FTA를 통하여 발생하는 경쟁법적 문제들이 실제로 다른 변수들과 연결될 수도 있으므로, 이를 고려하는 지혜도 필요하다. 예를 들어 시장지배적 사업자의 불공정행위는 FTA의 발효에 따른 해당 시장의 변화와 특수성이 상당히 많이 반영되거나 영향을 받는다. 따라서 경쟁분야의 문제를 해결하기 위해서는 당국이 이러한 변화양상이라든지 특수성을 분석하여 고려해야 할 것이다. 관련시장의 획정이라든지 경쟁제한성을 평가하기 위해서는 FTA의 체결에 따른 시장의 세밀한 변화를 적극적으로 반영할 필요가 있다. FTA 자체가 경쟁조항을 두는 것을 물론이고, FTA의 체결로 여러 가지 무역문제와 관련한 국내외 규범의 내용이 바뀌는 경우도 있을 것이다.²⁶⁾

FTA의 체결로 인하여 FTA 자체가 구비한 것을 포함하여 국내의 경쟁규범 적용을 강화하기 위한 규정들이 마련되어야 한다. 실제로 우리 공정거래법 역시 2004년 12월 개정²⁷⁾을 통하여 공정거래위원회의 국제협력에 관한 조항인 제36조의 2를 신설하여, FTA에 따른 경쟁분야의 당국간 국제관할권 협의라든지 정보공유 및 기타 협력을 위한 국내법적 근거를 마련하였다. 이 조항에 따라서 공정거래위원회는 우리 공정거래법의 국제적 적용과 집행을 위한 여러 가지 활동을 할 수 있다.

25) 김봉철, “FTA 추진 등 국제경제 무역규범의 변화에 따른 경쟁법의 방향”, 『경쟁저널』 제158호, 공정경쟁연합회, 2011, 11~17쪽.

26) FTA가 포함하고 있는 비관세 무역장벽 중 일부가 보다 진밀해진 시장통합상황을 전제로 경쟁규범으로 대체되는 경우도 있다. 예를 들어 어느 FTA가 체결국의 경쟁규범 조화와 동시에 적극적인 역외적용을 통하여 반덤핑조치의 가능성을 철폐하면서 그 기능을 경쟁규범으로 대신하는 것이다. 김봉철, “The mainstream of the RTA case-law in the WTO Dispute Settlement System; WTO 분쟁해결제도에 있어서 지역무역협정 관련 사례의 동향”, 『원광법학』 제25권제2호, 원광대학교 법학연구소, 2009, 165~191쪽.

27) 독점규제및공정거래에관한법률 제24차 일부개정 2004. 12. 31. 법률 제7315호.

4. FTA와 민사소송문제

FTA의 확대는 국제거래를 다양하게 증폭시키면서 기업의 국제활동을 자극하게 된다. 결국 국내기업의 외국에서의 분쟁사례를 많이 만들어낼 수밖에 없으며, 이것은 결국 외국재판의 승인과 집행이나 국제소송의 재판관할권 문제와 연결된다. 이러한 기본적인 문제를 해결하기 위해서는 국내 민사소송법의 전반적인 개선과 국제화된 민사소송절차를 위한 노력이 수반되어야 한다. 따라서 국제소송과 관련된 위의 민사소송법의 개정을 위한 제안은 설득력을 갖는다.

이와 같은 논리전개를 구체화시켜서 나누어 살펴보면, 장기적인 안목에서 민사소송법의 개선에 관한 두 가지 방향을 설정할 수 있다. 첫째, 국내기업의 해외활동과 관련하여 국내기업 보호를 위해서 되도록 많은 국제소송을 우리 법원이 관여할 수 있는 가능성을 열어야 한다는 과제이다. 이것은 재판관할권의 문제와 직접 연결될 수 있을 것이지만, 외국판결의 승인과 집행과 관련된 부분 역시 국내기업 보호라는 측면이 고려되어야 한다. 다만 이 경우에도 외국이나 국제사회에서도 어느 정도 수긍할 수 있는 수준의 보호여야 한다는 한계가 있다. 이른바 글로벌 스탠다드에 합치하는 민사소송법 개선이어야 한다는 것이다.

둘째, 민사소송법은 국내법질서를 보호하고 안정시키는 장치이므로, 외국의 재판결과가 국내법질서 안정에 이롭지 못한 영향을 주는 경우에는 그것을 과감하게 거부하여야 한다. 공서양속 규정이 대표적인 근거가 될 수 있을 것이다. 다만 국제사회의 변동으로 국내기업의 활동이 국제화되는 과정에서 공서양속이나 기타의 근거만으로 확실한 효과를 거둘 수 있을 것인가에 관하여 의문이다. 따라서 위의 민사소송법 개선 제안에서 나타난 법원의 직권조사사항 규정은 타당한 것으로 평가할 수 있다. 그러나 만약 이러한 규정의 운용이 지나치게 법원에게 많은 재량을 부여하는 방향으로 흐르면, 무역이나 국제거래 문제에 관한 외국재판의 승인과 집행기준이 국제사회나 외국에서 불공정한 무역행위로 간주되어 무역분쟁으로 이어질 위험도 있으므로, 그 한계를 명확하게 하는 것도 고려해야 한다.

민사소송법의 국제화라는 측면에서 볼 때, 외국 당사자들의 사건에 대

한 국내법원의 사건처리 가능성을 확대하는 것이 필요하다는 제안도 가능하다. FTA 확대는 국내를 통한 중계무역이나 법률서비스 시장의 확대를 가져올 수도 있기 때문이다.²⁸⁾ 특히 이 문제는 동북아시아 3국간 한중일 FTA 체결이 현실화되는 것을 가정하면 더욱 설득력이 있다.²⁹⁾ 물론 현재의 관할권 규정 등을 보다 적극적으로 활용해야 한다는 제안도 가능하지만, 향후 우리 법원의 국제화/세계화나 양적성장을 위해서는 이러한 방향으로 법을 개선하고 정책을 유지하는 것이 필요하다. 과거 당사자들이 모두 외국인이었던 몇몇 사건에서 대법원이 국내법원의 재판관할권을 인정한 예³⁰⁾가 있으나, 근본적으로는 과거 소극적인 국제소송에 대한 재판관할권 인정의 입장을 바꾸어야 할 것이다. 물론 이 문제는 민사소송법 자체만으로 해결될 수는 없고, 국제사법 등 관련 규범의 개선과 동시에 이루어져야 한다.

IV. 국제투자분쟁의 문제와 법적 의미

1. 외국인투자확대와 국제투자에 대한 규범적 대응 필요성

제2차 세계대전 이후 유럽의 재건을 위해 브레튼우즈 체제에서 출발한 현대적 의미의 국제투자문제는 1990년대 아시아 국제금융위기와 2000년대 미국과 유럽 등의 국제금융위기 이후 새로운 양상을 맞이하고 있다. 과거에는 개발도상국들이 경쟁적으로 외국인투자자 유치에 적극적이었고 선진국과 선진국 기업들이 주로 투자의 주체가 되었다. 그러나 최근에는 선진국들도 외국인 투자를 적극적으로 유도하고, 중국과 같은 개발도상국

28) 예를 들어, 당사자가 각각 중국과 일본의 국적을 가지고 있는 경우에 국제계약체결 과정에서 한국을 중립적인 분쟁해결국으로 합의할 수도 있을 것이다.

29) 한국의 정부는 동북아경제중심 과제를 국정목표로 설정한 이후, 한국의 지정학적 위치와 대내외적 여건을 바탕으로 새로운 세계경제의 성장축으로 부상하고 있는 동북아지역의 경제활동에서 중심적 역할하려고 한다. 정인교 외, 「한중일 FTA의 추진당위성과 선행과제」, 대외경제정책연구원, 2003, 79쪽.

30) 대법원은 2010년 7월 15일 중국민항기의 추락과 관련된 부산지방법원의 재판관할권 문제에 관하여, 2010다18355 판결을 통하여 당사자가 외국인 승무원과 중국항공사라고 하더라도 우리 법원에서 재판을 할 수 있다는 판단을 하였다.

들은 경제적 목적을 벗어나 정치와 안보라는 면까지 고려하여 해외투자를 적극적으로 진행하고 있다. 결국 국제투자의 흐름에 관한 지도는 계속 복잡해지고 분석의 대상과 변수는 늘고 있다. 따라서 국제투자는 이제 일부 국가들에 국한되는 문제가 아니며, 전 세계가 연결되는 문제이다.

국제투자의 문제는 국내경제사회에도 매우 중요한 문제이다. 역사적으로 한국의 경제발전이 해외 선진국과 국제금융기관의 원조자금과 차관 등으로 이루어졌다는 사실을 부인할 수 없다. 최근 들어 국내의 외국인투자는 지속적으로 확대되고 있다. 1998년 이후 한국은 외국인 투자시장을 개방하였고, 최근 국내 외국인투자 규모는 100억 달러는 넘어선지 오래되었다.³¹⁾ 한국의 외국인투자 시장은 전 세계적으로도 비교적 큰 규모이며, 정부도 각종 양자간 투자협정(BIT)이나 FTA의 투자조항들을 체결하면서 외국인투자의 확대를 자극하는 상황이다. 예를 들어 최근 국회를 통과한 한-미 FTA에서도 투자규정을 다수 포함하고 있으며, 이 규정들이 사회적 이슈가 되어 심각하게 논의되고 있다.

최근에는 우리 정부와 기업들이 적극적으로 해외에 공적원조자금과 차관을 지원하고 투자를 진행하고 있다. 2009년 12월 한국은 OECD의 해외원조 위원회인 DAC에 가입하면서, 국제사회에서 공식적인 국제원조공여국이 되었다. 이후 해외원조를 확대하기 위한 본격적인 국내 정책과 규범이 마련되었고,³²⁾ 이를 통하여 국제협력단과 한국수출입은행 등의 정부기관이 다양한 해외원조사업을 진행하고 있다. 한편 많은 국내 기업들도 국내시장의 한계를 극복하고 이윤창출을 확대하기 위해서 중국, 동남아시아 지역과 중앙아시아, 아프리카, 미주지역까지 다양한 형태로 적극적인 해외투자를 진행하고 있다.

31) 한국거래소에 따르면, 2012년 2월 9일 기준으로 국내 유가증권시장 시가총액은 1150조3049억8800만원이며, 이중 외국인 투자자들이 보유한 주식의 시가총액은 380조652억8000만원으로 33.04%를 차지했다. 아주경제신문, http://www.ajnews.co.kr/view_v2.jsp?newsId=20120210000496 (검색일: 2012. 2. 24.)

32) KOICA 홈페이지 참조. www.koica.go.kr (검색일: 2012. 2. 24.)

2. BIT와 FTA의 투자규정

투자협정(investment agreement)은 두 개 이상의 국가가 투자증진(investment increase) 및 투자보호(investment protection)를 추구하기 위해 체결하는 협정을 의미한다. 투자협정을 분류해보면 투자협정국의 수에 따라 양자간 투자협정, 다자간 투자협정으로 구분된다.³³⁾ 양자간 투자협정(Bilateral Investment Treaty, BIT)는 국제투자의 보호와 촉진을 위한 규범적 장치를 마련하는 양자조약이다.

종래 해외투자의 법적 보장은 통상조약을 중심으로 이루어져 왔으나, 국제협력에서 차지하는 해외투자의 중요성이 확대되면서 해외투자액의 증가, 투자위험의 회피요청 등의 사정을 배경으로 구체적이고 포괄적인 투자보호협정이 요구되었다.³⁴⁾ 기본적으로 국가와 국가 사이의 조약인 BIT는, 자국의 투자자가 투자유치국에 외국인투자자로 자금을 투자하는 경우에 보호와 분쟁의 해결을 위한 기준을 제시하는 것이 대부분이다. 일반적으로 BIT가 규정하는 주요 내용으로서는 투자의 승낙과 허가에서 최혜국대우의 부여, 투자재산 및 수익과 투자사업에 대한 내국민대우의 부여, 투자재산과 수익에 대한 보호와 보장, 국유화의 조건, 보상관련 규정, 송금과 자본이전의 보증, 국제적 분쟁해결절차, 전쟁/혁명/국가긴급사태 등에 의한 투자재산의 손해에 대한 보상적 조치와 최혜국대우의 원칙 등이다.³⁵⁾

BIT는 투자보호와 장려에 관한 실체적 규정과 절차적 규정을 동시에 정한 것으로 일반적인 통상조약과 비교하여 기술적이고 비정치적이다. 그리고 투자 환경의 정비, 구체적인 법적 보증의 확보, 누적적 효과 등의

33) 이재기, 「FTA의 이해」, 한울출판사, 2005, 145-156쪽.

34) 1959년에 서독이 파키스탄과 체결한 이래 BIT는 주로 서유럽 국가와 개발도상국간에 체결되었지만 1970년대 이후 영국, 일본, 미국도 BIT를 다수 체결하였다.

35) 무차별대우원칙인 최혜국대우원칙은 국제경제관계에서 일반적으로 받아들여지고 있으며 국제투자법에 있어서도 가장 중요한 원칙으로 인정된다. 관세무역일반협정(General Agreement on Tariffs and Trade; GATT)은 제 1조에서 이를 규정하고 있으며 다수의 BIT에서도 주요한 원칙으로 인정되고 있다. 박선욱, “양자간투자협정상 최혜국 대우규정의 절차법적 적용에 관한 연구-다자주의로의 전환을 중심으로”, 『법학연구』제39집, 한국법학회, 2010, 336쪽.

이점을 가지고 있기 때문에 투자보증을 목적으로 한 양자간 조약 중에서도 BIT가 중심적 역할을 하였다. 예를 들면, 국유화에 관해서 BIT는 공공의 목적, 정당한 법의 절차, 무차별, 충분·신속·실효적인 보상을 요건으로 하는 규정을 일반적으로 두고 있다. 외국인투자자의 입장에서는 이러한 내용을 근거로 자신의 재산권 보호가 더욱 강화되는 효과를 기대한다.

BIT의 체결과는 별도로, FTA는 원칙적으로 무역장벽의 제거를 위하여 체결되는 무역에 관한 협정이다. 따라서 과거의 FTA는 주로 관세의 제거와 비관세 무역장벽의 규제 등을 중심으로 규정이 구성되었다. 그러나 무역과 관련된 여러 분야를 한꺼번에 처리하여야 보다 효율적이라는 요구에 따라서 최근의 FTA의 규정은 보다 다양하게 변화하고 무역 관련 여러 분야를 아우르게 되었다. 국제투자 역시 무역과 깊게 연결되어 있는 분야이며, 자연스럽게 최근의 많은 FTA에서는 BIT의 기능을 포함하는 투자에 관한 규정을 마련하는 상황이다.

예를 들어, 한-미 FTA 역시 국제투자에 관한 규정을 두고 있으며, 한국과 미국 사이의 국제투자는 향후 한-미 FTA의 투자규정을 통하여 규율되는 가능성이 높아지고 있다. 결국 이러한 상황에서 국제투자의 문제는 영업활동과 관련하여 투자를 실시하는 기업의 문제로 연결되고, 국제거래의 일종으로 파악할 수 있다. 따라서 국제투자문제 역시 기업의 국제적 활동과 국제거래에서 발생하는 것이며, 자연스럽게 국제민사분쟁의 대상이 되는 투자분쟁이 많아질 것이다.³⁶⁾

3. 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD)

최근 국내사회에서 가장 많은 논란이 되고 있는 것이 바로 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD)이다. 국제투자에서 투자자는 최대한 자신의 재산권이 두텁게 보호받기를 원할 것이며, 그러한 보호방법으로는 여러 가지가 제시될 수 있다. 넓은 의미에서 국제투자분쟁이란, 국제적인 투자가

36) 국제투자분쟁의 규율이 BIT나 FTA에 의한 경우에는 물론이고, 이러한 국제적 조약이나 장치가 마련되지 않은 경우에도 국제투자의 분쟁이 국제민사분쟁의 대상이 될 것이라는 점은 분명하다.

이루어지는 것을 전제로 이러한 국제적 투자활동이 법적 쟁송의 대상이 되는 것을 말한다. 기업의 활동이 점차 국제화되면서 국제투자활동은 크게 증가하고 그 모습 역시 다양하다. 따라서 국제투자분쟁 역시 자연스럽게 다양한 모습으로 전개되며, 해결책도 복잡할 수밖에 없다.

국제투자분쟁은 여러 기준을 통해서 유형을 구분할 수 있다. 예를 들어 분쟁의 주체를 기준으로 볼 때 국가-국가의 분쟁과 국가-투자자의 분쟁으로 나눌 수 있으며, 분쟁의 해결방법에 따라 투자에 관한 재판과 투자에 관한 중재심판 등으로 나눌 수 있다. 또한 판정이 이루어지는 관할권을 기준으로 국내분쟁해결절차(재판 또는 심판 등) 또는 국제분쟁해결절차(재판 또는 심판 등)로 구분할 수도 있다. 국제투자분쟁은 기준들이 중복되면서 여러 가지로 조합되어 다양한 모습으로 나타난다. 예를 들면 국가-투자자 사이의 분쟁이고 재판이 아닌 대안적 분쟁해결방법인 중재심판을 이용하면서도 국내의 분쟁해결절차가 아닌 국제적인 분쟁해결절차를 활용하는 경우가 있을 것이다.³⁷⁾

이러한 구분 중에서, 이른바 ‘투자자-국가소송제’(Investor-State Dispute, ISD)란 많은 양자간투자협정(BIT) 또는 자유무역협정(FTA)과 같은 투자조약에서 도입하고 있는 투자분쟁해결제도를 말한다. ISD는 투자유치국이 투자조약상 규정된 투자자 보호의무를 위반하여 손해가 발생했다고 판단한 투자자가 국내분쟁절차 또는 국제분쟁절차 중에서 선택하여 분쟁을 해결하는 분쟁해결절차이다. 전통적인 국제법 체계의 원칙은 국가간에 체결되는 조약이나 협정의 위반은 당사자인 국가가 상대방 국가를 상대로 하는 국가간 분쟁해결제도를 통해서만 해결하고, 체결국에 속한 개인은 상대방 국가를 상대로 직접 분쟁을 제기하지 못하는 것이 일반적이다.³⁸⁾ 투자자가 국내법원과 국제중재절차 중 하나를 선택할 수 있도록 하였기 때문에 국내법원을 선택하는 경우가 없지는 않겠지만, 대다수의 투자자는 국제중재절차를 선호한다. 왜냐하면 외국인투자자들은 투자유치국의 국내

37) 이러한 예에 해당하는 것이 바로 국제투자분쟁해결기구(ICSID)를 활용한 투자자-국가간 분쟁(ISD)이다.

38) 최원목, “한·미 FTA의 쟁점, ISD의 진실, 『시선집중 GS&J』 제129-1호, GS&J 인스티튜트, 2011, 1쪽.

법원이나 기타의 국내분쟁해결절차보다 국제분쟁해결절차가 보다 중립적이거나 자신들에게 유리할 것이라 판단할 수 있기 때문이다.³⁹⁾

국제투자분쟁이 발생하는 경우 이론적으로 택할 수 있는 방법은 우선 투자유치국의 국내에서 분쟁을 해결하는 방법이 있을 것이다. 외국인투자자는 투자자로서 민사소송이나 중재 등의 방법을 통하여 자신의 재산을 투자유치국 내에서 보호할 수 있다. 이 경우에는 투자유치국의 법원이나 중재심판소 등이 분쟁해결방법의 공정성과 신속, 경제성 등을 투자자가 만족할만한 수준으로 충족하고 있어야 한다는 조건이 있을 것이다. 현실적으로 국제투자자는 여전히 선진국 기업이 개발도상국을 상대로 진행하고, 이들 기업이 만족할만한 수준의 공정성이나 신속성이 충족될 수 있을지 의심스러운 경우가 많다.

물론 투자자들은 이러한 경우에, 자국의 정부에 도움을 요청하여 국제사회에서 국가사이의 문제로 해결하는 것을 기대할 수도 있다. 그 투자 규모가 큰 경우나 정치적으로 논의를 할만한 가치가 있다고 판단되는 경우에는 정부가 나서서 이러한 국제투자의 문제를 해결하려고 할 것이다. 물론 그러한 문제는 국제사회에서 국가와 국가 사이의 직접분쟁해결이나 정치적 해결의 방법이 동원된다. 그러나 모든 국제투자문제를 이러한 방법으로 해결할 수는 없고, 근본적으로 민사적 성격의 분쟁에 정부가 개입되어 해결하는 것은 합당하지 못한 경우가 많다.

최근 들어 국제투자의 규모가 커지고 조직적인 상황으로 변하면서, 투자의 주체인 투자자들은 대규모 기업인 경우가 많아졌다. 또한 이들은 국제투자에 관하여 많은 경험과 지식을 확보하고 있기 때문에, 투자분쟁에 있어서 자신들이 직접 국제사회에서 해결하려는 의지와 목적이 뚜렷해지고 있다. 결국 투자자는 자신의 능력이 허락하는 범위 내에서는 직접 투자유치국을 상대로 국제분쟁을 제기하고자 한다는 것이다. 이것이 바로 원론적 의미에서 투자자-국가간 국제분쟁이다.

투자자가 국내 또는 국제분쟁해결방법 중 하나를 선택할 수 있다는 점이 투자자-국가간 직접분쟁의 요소이기는 하지만, 국내법원 등을 선택하는 경우는

39) 따라서 투자자-국가 소송제도의 핵심은 국제중재절차라 할 수 있고, 그것을 둘러싼 논란도 과연 투자자-국가 간 중재절차가 공정하고 합리적인 제도인가에 있다.

많지 않을 것이다.⁴⁰⁾ 따라서 투자자-국가간 국제분쟁해결방법에 관한 논의의 핵심은 바로 국제중재에 있다.⁴¹⁾ 국가간 중재방법이 아닌 사인이 당사자가 되는 국제상사분쟁의 방법에서 정부가 국가의 이름으로 참여할 수 있는가 등의 문제가 이론적인 측면에서 논의될 수 있다.⁴²⁾ 그러나 현실적으로는 과연 국제중재절차가 대규모 투자기업과 약소국 투자유치국을 상대로 중재절차를 진행하는 경우에도 공정성을 담보할 수 있는가 하는 문제가 논의될 수 있다.

실제로 많은 BIT나 FTA는 투자자-국가간 분쟁해결 방법을 인정하고 있으며, 동시에 이 경우 가장 많이 선호되는 분쟁해결기관은 투자문제에 관하여 집중적으로 중재의 방식을 사용하는 세계은행 산하의 국제투자분쟁해결기구(ICSID)이다. 한-미 FTA 제11장 제2절(제11.5조 이하)에서도 투자자-국가간 분쟁해결 방법에 관하여 구체적인 규정을 두면서, 이 경우 ICSID를 주로 활용하도록 규정하고 있다. ICSID는 국제투자분쟁에 관하여 투자자와 투자유치국이 직접 중재를 요청하는 경우에 국제조약인 ICSID 협정과 하위규범의 절차에 따라서 중재의 방식을 통해 분쟁을 해결해준다. 이 경우에는 관할권에 관한 중재합의가 존재해야 하고, 중재합의는 일반적으로 당사자의 적극적인 합의에 의하거나 BIT또는 FTA 등의 규정에 근거하는 경우도 있다. 이와 관련하여, UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙의 개정과 ICC 중재규칙의 개정 등 국제중재법규가 새로운 중재제도의 변화를 수용하여 다양한 개정이 이루어지고 있다.⁴³⁾

40) 물론 투자자가 직접 국가를 상대로 투자유치국 법원에 소송을 제기하는 것도 ISD의 한 방법이 될 수 있을 것이나, 현실적으로 이러한 방법은 투자자 입장에서 만족스럽지 못할 수도 있기 때문에 제외될 것이다. 여기서 논의하고자 하는 ISD의 범위는 투자자가 투자유치국을 상대로 직접 국제사회의 분쟁해결방법을 이용하는 것에 국한한다.

41) 국제투자중재는 오랫동안 투자분쟁을 해결하기 위한 방식으로 전통적인 소송보다 더 많이 활용되었다. 국제투자중재는 상이한 법제도를 배경으로 하는 분쟁당사자들이 중립적인 법정을 통하여 자신들의 분쟁을 해결하고 국경을 넘나드는 소송방식의 불확실성을 상당 부분 해소하는 수단이다. 강병근, “국제투자중재상 공익보호와 투명성 제고에 관한 연구”, 『국제법학회논총』제50권제2호, 대한국제법학회, 2005. 12쪽.

42) ‘국제사회에서 국제거래나 투자 등의 민사사건을 직접 다루는 공권력을 가지는 민사법원’이라는 것이 존재하지 않기 때문에, 국제중재가 현실적으로 선택될 수 있는 분쟁해결방법이다.

43) 안건형·유병욱, 앞의 논문, 117쪽.

4. 국제투자중재절차와 민사소송절차

만약 국제투자문제가 국내법원의 절차를 따르는 경우에는 민사소송법의 직접적인 적용대상의 범주에 포함될 것이다. 그러나 그렇지 않은 경우 ICSID 등 국제투자중재의 방식을 통해서 나온 결론이 당사자의 자발적인 이행으로 마무리되지 못하는 경우에는 중재판정의 집행의 문제로 이어지므로, 승인과 집행이라는 관점에서 민사소송법과 연결이 가능하다.

민사소송과 관련된 투자중재를 포함한 중재의 기본원리는, 중재의 판정 결과를 법원에서 승인하여 집행하도록 도와주는 것이다. 즉, 중재법상 중재판정 그 자체는 특별한 사유없이 법원에서 다시 검토할 수 없으나, 판정결과를 당사자가 수용하고 자발적으로 이행하지 않는 경우에는 결국 법원이 판정내용을 집행으로 이어지도록 도와주어야 하는 것이다. 이러한 상황에서 법원의 역할과 집행의 문제가 나타난다. 만약 이러한 판정이 국내중재절차에서 이루어진 것이 아니라면 국제중재판정의 승인과 집행이라는 문제가 되는 것이며, 이에 관한 소송법적 논의가 필요하다.

외국에서 우리 기업이 경제활동을 진행하는 과정에서 이루어진 중재판정을 국내에서 승인과 집행하는 경우 소송법적 문제들이 야기되는데, 이 경우에 정당한 중재합의가 존재하였는가의 문제에서부터 외국중재판정의 국내승인과 집행이 공서양속의 위반이 될 수도 있는가의 문제 등이 그것이다. 이와 관련하여 중재법 제8조 중재합의 규정이나 제37조 중재판정의 승인과 집행 등에 관한 조항들이 법원에서 검토될 것이다. 이와 관련하여 우리 대법원도 몇 차례 해석기준을 제시한 예가 있다.⁴⁴⁾⁴⁵⁾

한편 외국중재판정의 국내승인과 집행이 용이하게 이루어지도록 여러

44) 대법원이 2004년 12월 10일에 선고한 2004다20180판결이 대표적이다.

45) 우리 법원은 다른 나라와 마찬가지로 외국중재판정의 집행거부사유를 아주 제한적으로 해석하여 되도록 외국중재판정의 승인 또는 집행을 인정하려는 입장이다. 그리고 판례가 가장 많은 경우가 공공질서의 판단에 관한 것이다. 이 부분에 관한 우리 판례의 태도는 국제적 거래질서의 안정이라는 측면을 고려하여 국제공서의 위반, 즉 국내법질서를 혼란시킬 정도로 정의관념에 반하는 심각한 공서의 위반의 경우만으로 한정하여 판단하는 경향을 보이고 있다. 박종돈, “외국중재판정의 승인거부상에 관한 연구 - 공서양속에 관한 논의를 중심으로-”, 『통상정보연구』제8권제1호, 한국통상정보학회, 2006, 11쪽.

국가들이 합의한 뉴욕협약⁴⁶⁾이 존재하여, 국제중재판정의 국내승인과 집행문제가 부드럽게 작동하고 있다. 우리나라도 이 협약의 가입국이므로 뉴욕협약에 가입한 국가에서 중재판정을 받아 국내에서 승인과 집행하는 것이 국제법상 가능하고, 국내법 차원에서는 기본적으로 중재법의 규정을 기반으로 민사소송과 집행에 관한 국내기준에 따르면 되는 것이다. 그러나 뉴욕협약의 가입국이 아닌 곳으로부터 중재판정을 받아 그 결과가 국내에서 승인과 집행되려면 결국 민사소송법 제217조의 규정을 적용하여 외국판결과 유사하게 취급해야 한다는 논의로 이어진다.

어느 경우이든, 외국에서 받은 중재판정이 국내에서 승인되고 집행되기 위해서는 민사소송이나 집행절차의 문제와 연결될 수밖에 없다. 따라서 민사소송법 제217조 등의 개선은 국제중재판정의 기본개념과 불가분한 연관을 맺는다. 분쟁의 대상이 투자문제인 국제투자분쟁에 관한 내용 역시 같은 취지로 이해할 수 있다. 다만 투자의 특수성을 고려한 보다 구체적인 논의가 더 필요하다.

V. 결어-FTA와 국제투자 확대현상에 따른 민사소송법 개정의 필요성 및 방향

이론적으로 FTA와 국제거래 확대의 순기능만을 강조한다면, 그것이 경제규범으로서 잘 활용되어 많은 재화를 창출할 수 있는 기반이 된다. 물론 여전히 FTA의 문제에 관하여 보완해야 할 과제가 많은 것이 사실이며, 이것을 보완한다는 것을 전제 또는 동시에 다른 분야와의 연결문제 등의 논의가 이루어져야 할 것이다. 따라서 앞으로 더욱 꾸준히 FTA와 다른 분야의 논의가 이루어져야 할 것이다. 여기서는 이론적인 측면에서

46) 뉴욕협약은 중재판정의 승인 및 집행을 요청하는 당사자가 당해 중재판정의 유효성에 대하여 구체적으로 주장하거나 입증할 필요 없이 요구되는 일정한 서류만 갖추어서 집행을 원하는 국가의 집행법원에 승인 및 집행을 요청하도록 하고, 이러한 승인 및 집행의 요청에 대하여 거부할 수 있는 요건을 한정적으로 열거하여 놓음으로써 중재판정의 당사자가협약에 가입한 나라로부터 중재판정에 대한 승인 및 집행을 보다 쉽고 확실하게 받도록 하고 있다. 유시창, “외국중재판정의 승인과 집행”, 『국제법무연구』제12권 2호, 경희대학교 국제법무대학원, 2008, 108쪽.

FTA 정책이 진행되는 경우에 다른 규범에 대한 영향이 크다는 점을 전제로, 그 영향의 대상에 민사소송법이 포함된다는 논의를 전개할 수 있다.

FTA 등의 체결과 국제투자가 확대되면서 기업의 국제거래가 활발해지고, 자연스럽게 국내기업이 외국에서 재판의 당사자가 되는 상황도 많아질 것이다. 이번 민사소송법의 개정 제안은 그러한 상황을 고려하여 국내기업이 외국에서 재판을 받는 상황을 소송법 차원에서 보호하려는 목적이 큰 것이다. 한편으로는 이와 같은 상황의 국제소송이 빈번해지면서 우리 법원과 외국법원의 관할권이 경합하는 경우를 부드럽게 처리하고자 규정을 신설하자고 제안한 부분도 있다.

따라서 이러한 제안들은 FTA나 투자협정의 체결과 함께 기업의 국제활동 확대에 따라 자연스럽게 만나게 되는 경우들을 고려한 매우 필요한 것이라고 생각한다. 기본적 취지가 현재의 국내외 경제/무역상황을 대변한 것이다. 그러나 한편으로는 장기적인 안목에서 민사소송법의 지속적인 보완도 필요하다. 예를 들어 민사소송법에 대한 관점을 조금 변화한다면 이 법의 적용을 받는 국내법원이 국제거래 분쟁에 적극적으로 개입하는 장치를 마련할 수 있을 것이다. 민사소송법의 근본목적은 기초로 논리를 전개해보면 다음과 같다.

민사소송법의 근본목적은 ‘소송절차를 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 하기 위함’이다. 민사소송법의 적용을 받는 당사자는 국내자본으로 이루어진 기업일 수도 외국자본을 근간으로 하는 기업일 수도 있기 때문에, 재판의 공정성에 문제가 발생하면 곤란하다. 많은 수의 국제투자분쟁에서 대규모 외국인투자기업들이 국내법원 대신 국제투자분쟁절차를 택하려는 근본적인 이유도 여기에 있다. 다만 만약 우리 법원의 재판이 공정성에 관하여 국제적으로 신뢰를 얻는 경우에는 기본적인 재판관할권 이론과 규정에 따라서 보다 많은 국제사건을 담당할 가능성이 높아진다. 또는 그러한 목표를 설정하고 법원 스스로 노력해야 한다. 이러한 경우를 민사소송법 개정에서도 고려하여야 한다.

민사소송법의 대상인 소송은 신속하게 진행되어야 한다. 물론 기업활동과 관련된 국제거래에서는 신속성을 위하여 재판이라는 분쟁해결수단 대

신 당사자들이 중재와 같은 다른 방법을 이용하는 경우가 많다. 그러나 이론적으로 볼 때 재판은 모든 분쟁해결방법의 기준을 제시하는 것이어야 하므로, 재판의 신속성은 대안적 분쟁해결방법의 존재에도 불구하고 여전히 중요한 요소이다. 신속성이 확보된 국내재판은 보다 많은 국제사건을 취급할 수 있을 것이며, 이 경우 자연스럽게 국내기업의 보호도 추구할 수 있을 것이다. 더 나아가 관할권이 인정되는 것을 전제로 외국기업들 사이의 분쟁이 국내법원을 통해서 처리되는 상황도 민사소송법의 발전을 위한 논의에서 필요하다. 최근 외국인들 사이의 분쟁이 국내법원에서 다루어지는 사례가 늘고 있으며, 그래야 한다는 점을 감안해야 한다.

소송의 경제성은 현대사회의 중요한 요소이다. 특히 국제거래에서 당사자가 소송의 문제에 직면하였을 때 고려하는 가장 중요한 것 중 하나가 바로 이러한 경제성이다. 경제성의 개념 속에는 기업비밀이나 영업과 관련된 이미지 등의 하위요소들이 다양하게 포함될 것이다. 만약 국내외의 기업들이 경제활동 과정에서 발생하는 분쟁을 민사소송제도를 통해서 해결하려고 한다면, 그 이유는 위에서 설명한 공정성과 신속성 이외에 경제적 이득이 있다고 판단하기 때문이다. 법원이 국제적 민사소송을 다양하게 처리하기 위해서는 이러한 경제성을 확보하는 소송법적 지원책이 구비되어야 한다. 경제성이라는 측면에서 다른 ‘분쟁해결서비스’ 수단인 중재방법에 소송제도가 뒤지는 상황을 피하기 위해서도 논의가 필요하다.

참 고 문 헌

- 김동훈 외, 공정거래법, 한국외국어대학교 출판부, 2011.
- 김봉철, 자유무역협정의 법적 이해, 한국기업법무협회, 2007.
- 신창섭, 국제사법, 세창출판사, 2011.
- 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2012.
- 이재기, FTA의 이해, 한울출판사, 2005.
- 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2011.
- 정인교·노재봉, 글로벌시대의 FTA전략, 도서출판 해남, 2005.
- 정인교 외, 한중일 FTA의 추진당위성과 선행과제, 대외경제정책연구원, 2003.
- 강병근, “국제투자중재상 공익보호와 투명성 제고에 관한 연구”, 『국제법 학회논총』제50권제2호, 대한국제법학회, 2005
- 김봉철, “The mainstream of the RTA case-law in the WTO Dispute Settlement System; WTO 분쟁해결제도에 있어서 지역무역협정 관련 사례의 동향”, 『원광법학』제25권제2호, 원광대학교 법학연구소, 2009.
- _____, “FTA 추진 등 국제경제 무역규범의 변화에 따른 경쟁법의 방향”, 『경쟁저널』제158호, 공정경쟁연합회, 2011.
- 박노형, “조약에 의한 국내법의 강제 집행: 한미FTA의 노동 관련 규정을 중심으로”, 『법학평론』 제2권, 서울대학교출판문화원, 2011.
- 박선욱, “양자간투자협정상 최혜국 대우규정의 절차법적 적용에 관한 연구-다자주의로의 전환을 중심으로”, 『법학연구』제39집, 한국법학회, 2010.
- 박종돈, “외국중재판정의 승인거부상에 관한 연구 - 공서양속에 관한 논의를 중심으로”, 『통상정보연구』제8권제1호, 한국통상정보학회, 2006.
- 석광현, “민사소송법과 민사집행법 개정안에 대한 토론” 『FTA 발효에 따른 국제민사소송절차의 개선을 위한 공청회』, 한국기업법무협회, 2012.
- 안건형·유병욱, “2011 프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점 - 국

- 제중재법을 중심으로”, 『민사소송』제15권 2호, 2011.
- 유시창, “외국중재판정의 승인과 집행”, 『국제법무연구』제12권 2호, 경희대학교 국제법무대학원, 2008.
- 이규호, “국제민사소송절차의 개선방안-관련 법안의 검토를 중심으로”, 『FTA 발효에 따른 국제민사소송절차의 개선을 위한 공청회』, 한국기업법무협회, 2012.
- 이호원, “2002年 民事訴訟法の 改正과 앞으로의 課題,” 『저스티스』통권 제92호, 한국법학원, 2006.
- 최원목, “한·미 FTA의 쟁점, ISD의 진실, 『시선집중 GS&J』 제129-1호, GS&J 인스티튜트, 2011.
- 한충수, “국제민사소송의 국제적인 흐름과 우리의 입법 과제 - 일본의 국제재판관할 관련 민사소송법 개정법률안을 중심으로”, 『한국민사소송법학회지』Vol. 14 No. 2, 2010.
- James H. Mathis, *Regional Trade Agreements In The GATT/WTO*, Hague: T·M·C·ASSER PRESS, 2001.
- Leorand Bartels and Federico Ortino, *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford: Oxford Press, 2006.
- Yo Sop CHOI and Kazuhiko FUCHIKAWA, “Comparative Analysis of Competition Laws on Buyer Power in Korea and Japan”, *World Competition-law and economics*, Brussels: Wolters Kluwer, 2010.
- 대외경제정책연구원 <http://www.kiep.go.kr>
- 아주경제신문 <http://www.ajnews.co.kr>
- 외교통상부 FTA 공식 홈페이지 <http://www.fta.go.kr>

<국문초록>

국제교류 특히 무역이 활성화될수록 민사 특히 상사문제는 보다 다양하게 국제적 차원에서 쟁송의 대상이 될 수 있다. 민사 관련 소송절차에 대하여 법적 기준을 제시하는 민사소송법 역시 국제화 또는 국제관계에 관한 고려를 통해서 보완되어야 하는 중요한 대상이 되는 것이다. 최근 들어 국내외적 이슈가 되는 FTA 또는 국제투자분쟁해결에 관한 사항들은, 우리 사회에서 민사소송법의 새로운 역할을 요구하고 있다.

FTA는 그 자체로 국제경제규범이면서도 직접적으로 국내규범이 된다. 아울러 간접적으로도 국내규범을 변화시키며, 그것이 여러 가지 국내외 규범 체계에 영향을 미치게 된다. FTA의 확대는 국내기업의 외국에서의 분쟁사례를 많이 만들어낼 수밖에 없으며, 이것은 결국 외국재판의 승인과 집행이나 국제소송의 재판관할권 문제와 연결된다. 또한 FTA는 단순히 무역의 문제를 넘어서서 경제/사회의 다양한 분야들과 연결될 수밖에 없고, 예를 들어 경쟁분야와 같은 기업활동에 직접적으로 영향을 준다.

한국의 외국인투자 시장은 전 세계적으로도 비교적 큰 규모이며, 정부도 각종 양자간 투자협정(BIT)이나 FTA의 투자조항들을 체결하면서 외국인투자의 확대를 자극하는 상황이다. 또한 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD) 역시 앞서 언급한 민사소송절차의 개정 및 보완의 필요성을 역설한다. 아울러 국제투자분쟁을 해결하는데 유용한 수단인 중재에 있어서 중재판정이 국내중재절차에서 이루어진 것이 아니라면 국제중재판정의 승인과 집행이라는 문제가 되는 것이며, 이에 관한 민사소송적 규율이 필요하다.

주제어 : 민사소송법 개정, 자유무역협정, 투자자-국가간 분쟁, 기업의 국제활동, 국제민사관할, 국제소송경합, FTA, ISD, BIT

The improvement of Rules of Civil Procedure for the International Business with the FTA and ISD Policies

Kim, Bong-Chul *

As the international trade is promoted, civil problems can become an important object of international contestation variously. Rules of Civil Procedure which presents the legal standards for civil proceedings should consider the globalization and international relations that need to be supplemented. Recently, FTA (Free Trade Agreement) and Settlement of international investment disputes are big issues at domestic and abroad. And this trend demands a new role of Rules of Civil Procedure in the Korean society.

In the Korean legal system, an FTA (international agreement on trade and other issues) itself is a law for the regulations of international economy, and it becomes national law directly. Therefore, it changes national rules on the field indirectly, and that affects other domestic and foreign normative system. Expansion of FTA will make many domestic corporation's infringement cases in foreign countries. This eventually relates to the issues of Recognition and Enforcement of Foreign Judgement, and Jurisdictions of international or foreign courts. Also, FTA can relates to not only international trade but also various categories of economy/society. For example, FTA can directly affect corporate activities, such as the field of competition.

The foreign investment market of Korea is comparatively big in the globalized world, and also the Korean government stimulates the expansion of the investment by concluding a Bilateral Investment Treaty (BIT) or provisions of FTA on investment. The ISD (investor-State Dispute) provisions may emphasize the necessity for amendment and compensation of Rules of Civil Procedure. When it comes to Arbitration which is a useful way to resolve the international investment disputes, the Civil procedure for Recognition and Enforcement of Foreign Judgement would be needed, if Judgement of Arbitration was not made by national arbitration proceeding.

Key Words : FTA, ICSID, ISD, BIT, Civil Procedure

* Prof., Division of International Studies, Hankuk University of Foreign Studies Ph. D. in law

